

لموضع الحاجة والضرورة<sup>(١)</sup>.فروع أربعة :[٣٨] [الفرع] الأول : [إذا قال: ضمنتُ الدراهم التي لك على فلان،وهو لا يعرف القَدرُ]:

إذا قال : ضمنتُ الدراهم التي لك<sup>(٢)</sup> على فلان ، وهو لا يعرف القَدرُ ،  
 فلا يصح ( فيما )<sup>(٣)</sup> زاد على ثلاثة دراهم ، وفي قدر الثلاثة<sup>(٤)</sup> دراهم  
 وجهان:<sup>(٥)</sup>

أحدهما : لا يصح ؛ لأن اللفظ ( لفظ واحد و )<sup>(٦)</sup> قد بطل بعضه ،

(١) قال الإمام العمراني - رحمه الله - في البيان (٣١٨/٦): «إذا قال رجل لغيره في البحر عند  
 تموجه وخوف الغرق: ألق متاعك في البحر، وعليّ ضمانه، فألقاه، وجب على المستدعي  
 ضمانه، دليلنا: أنه استدعاءٌ إتلافٍ مللٌ بعوضٍ لغرضٍ صحيح، فصَحَّ، كما لو قال: طلق  
 امرأتك بمائة درهم عليّ».

وانظر: الشامل (ج٣/١٩٢/ب)، (ج٣/١٩٣/أ).

(٢) في (م) : لي .

(٣) في (ج) : على ما .

(٤) في (م) : ثلاثة .

(٥) انظر : فتح العزيز ٣٧٢/١٠، روضة الطالبين ٢٥٢/٤، أسنى المطالب ٢٤٠/٢، مغني

المحتاج ٢٠٧/٣.

(٦) ساقط من : (ج) .

فبطل كله .

والثاني : يصح ؛ لأن دخول هذا القدر في اللفظ يقين .<sup>(١)</sup>

ونظير هذه المسألة : لو<sup>(٢)</sup> قال : أَجَّرتك هذه الدار كل شهر بكذا ، هل<sup>(٣)</sup> يصح في الشهر الأول<sup>(٤)</sup> أم لا ؟<sup>(٥)</sup> فيه خلاف سنذكره .

### [٣٩] [الفرع] الثاني : [إذا قال: ضمنتُ عنك ما بين واحد إلى عشرة، وعلم أن الحق أكثر أو قَدَّر العشرة]:

إذا قال : ضمنتُ عنك ما بين واحد إلى<sup>(٦)</sup> عشرة ، وعلم أن الحق أكثر من عشرة ( أو قدر عشرة )<sup>(٧)</sup> ، فالضمان صحيح ، ويصير ضامناً للثمانية<sup>(٨)</sup> .

(١) صححه الإمام الشريفي - رحمه الله - في مغني المحتاج (٢٠٧/٣) ؛ لدخولها في اللفظ بكل حال ، واختاره شمس الدّين الرملي - رحمه الله - وقال في نهاية المحتاج (٤٤٢/٤) : «لو قال : ضمنتُ لك الدراهم التي على فلان ، كان ضامناً لثلاثة فيما يظهر» .

(٢) في (م) : إذا .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (م) : الواحد .

(٥) قال شهاب الدّين الرملي - رحمه الله - في حاشيته على أسنى المطالب (٢٤٠/٢) : «لأن المرجّح في الشهر الأول أنه لا يصح» .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) انظر : التهذيب ١٧٩/٤ ، فتح العزيز ٣٧٢/١٠ ، روضة الطالبين ٢٥٢/٤ ، فتح الجواد

وإن<sup>(١)</sup> كان لا يعرف قدر الحق ففيه<sup>(٢)</sup> وجهان :

أحدهما : لا يصح ؛ لأنه مجهول<sup>(٣)</sup>.

والثاني : يصح<sup>(٤)</sup> ؛ لأننا منعنا ضمان المجهول لما فيه من الغرر<sup>(٥)</sup> ، وهو أنه

١/٤٩٧ ، نهاية المحتاج ٤/٤٤٥ ، الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤٦٦ .

(١) في (م) : فأما إن .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) قال الفوراني في الإبانة (م/١٤٥/أ) ، والعمري في البيان (٦/٣١٧) : «وهو الأقيس؛ لأن مقدار الحق مجهول» .

(٤) قال عنه الفوراني في الإبانة (م/١٤٥/أ) ، والعمري في البيان (٦/٣١٧) : «وهو الأشهر» .

وقال الرافعي في فتح العزيز (١٠/٣٧١) : «وهو الأظهر» .

وقال النووي في روضة الطالبين (٤/٢٥٢) : «وهو الأصح» .

(٥) الغَرَرُ : لغة : من غَرَّ يغُرُّ غَرًّا وَغُرُورًا : خدعه، وأطعمته بالباطل . والغرر : الخطر، وقيل : أصله النقصان، يقال : غارت الناقة، إذا نقص لبنها، وقيل : الغرر هو الجهالة . واصطلاحاً : ما كان مستور العاقبة .

وقيل : ما خفيت عاقبته، أو تردّد بين الحصول والفوات .

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم -رحمهما الله- أن الغَرَر ما تردّد بين الوجود والعدم . قال ابن القيم -رحمه الله- في زاد المعاد (٥/٨٢٢) : «فإن الغرر هو ما تردّد بين الحصول والفوات، وعلى القاعدة الأخرى : هو ما طُوِيََتْ معرفته، وَجُهِلَتْ عينه...» ، وقال في موضع آخر من الزّاد (٥/٨٢٤) : «لأن الغَرَر تردّد بين الوجود والعدم، فنهى عن بيعه؛ لأنه من جنس القمار الذي هو الميسر، والله حرّم ذلك لما فيه من أكل المال بالباطل، وذلك من الظلم الذي حرّمه الله تعالى، وهذا إنما يكون قماراً إذا كان أحد المتعاضدين يحصل له مال، والآخر قد يحصل له وقد لا يحصل، فهذا الذي لا يجوز...» .

==

ربما يتبين<sup>(١)</sup> (كثرة الحق)<sup>(٢)</sup> فيتضرر / به، وهاهنا قد عدم هذا المعنى ؛ لأن [م/١/٦] نهاية ما يلزم<sup>(٣)</sup> ثمانية<sup>(٤)</sup>.

### [٤٠] [الفرع] الثالث : [إذا قال: ضمنتُ لك من واحد إلى عشرة، وهو لا يعرف قَدْر الحق]:

إذا قال : ضمنتُ لك من واحد إلى عشرة ، ( وهو لا يعرف قدر الحق ، ففي صحة الضمان ما ذكرنا من الوجهين<sup>(٥)</sup> ، فإذا صححنا وكان الحق أكثر من عشرة، بم يلزمه؟<sup>(٦)</sup> ، فيه ثلاثة<sup>(١)</sup> أوجه :

انظر : لسان العرب ١١/٥ ، مختار الصحاح ص ١٩٧ ، القاموس المحيط ص ٥٧٧ - ٥٧٨ ، المصباح المنير ص ٤٤٤ - ٤٤٥ ، شرح حدود ابن عرفة ص ٢٥٣ - ٢٥٤ ، المغرب ص ٣٣٨ ، التعريفات ص ٢٠٨ ، التوقيف ص ٥٣٦ ، أنيس الفقهاء ص ٢٢١ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٤٤ ، النظم المستعذب ٢٦٩/١ ، الفائق ٣٨٣/١ ، حلية الفقهاء ص ١٣٤ ، المفردات في غريب القرآن ص ٣١٧ ، نظرية العقد ، لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ٢٢٤ ، إعلام الموقعين ، لابن القيم ٧/٢ - ٨ ، معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٢٥٩ ، الموسوعة الفقهية ١٤٩/٣١ ، معجم لغة الفقهاء ص ٣٣٠ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٨/٣ - ٩ .

(١) في (م) : تبين .

(٢) في (م) : الحق كثيرا .

(٣) في (م) : يلزمه .

(٤) انظر : فتح الجواد ٤٩٧/١ ، نهاية المحتاج ٤٤٥/٤ ، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٦/١ ، حاشية الشرقاوي ١٢٠/٢ .

(٥) كما في الفرع الثاني ، رقم (٣٩) ، صفحة (٢٥٤) .

(٦) ساقط من : (ج) .

أحدها : يلزمه العشرة<sup>(٣)</sup> ، وهذه الطريقة طريقة من يقول : الحد<sup>(٣)</sup>  
يدخل في المحدود .

والثاني : يلزمه ثمانية<sup>(٤)</sup> ، وهذه طريقة من يقول : الحد لا يدخل في  
المحدود .

#### (١) ساقط من : (ج) .

(٢) صححه الإمام الرافعي - رحمه الله - : فقال في فتح العزيز (٣٧١/١٠ - ٣٧٢) :  
«والأصح : الأول»، أي : يلزمه عشرة، إدخالاً للطرفين في الملتزم.

انظر : التهذيب ١٧٩/٤ ، روضة الطالبين ٢٥٢/٤ ، المهمات (ج ٢/٣٥٤ ب)، حاشية  
الحاج إبراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٦/١ .

(٣) الحد لغة : المنع والفصل، وهو الحاجز بين الشيئين، لئلا يختلط أحدهما بالآخر، أو لئلا  
يتعدى أحدهما على الآخر، وهو أيضاً : منتهى الشيء، ومنه : حدود الأرضين، وأيضاً :  
الحد تمييز الشيء عن الشيء، يقال : حدّثت الدار أحدها حدّاً.  
وعند أهل الأصول : ما يميز الشيء عما عداه. وعرف الحد - أيضاً - : بالجامع المانع،  
ويقال : المطرد المنعكس.

وعند الفقهاء : عقوبة من قبل الشرع، لمنع الجاني من العود إلى المعصية، ولزجر غيره  
عنها.

انظر : لسان العرب ١٤٠/٣ ، مختار الصحاح ص ٥٣ ، القاموس المحيط ص ٣٥٢ ، تاج  
العروس ٣٣١/٢ ، المصباح المنير ص ١٢٤ - ١٢٥ ، المغرب ص ١٠٦ - ١٠٧ ، التعريفات  
ص ١١٢ ، التوقيف ص ٢٦٩ - ٢٧٠ ، أنيس الفقهاء ص ١٧٣ ، الحدود الأنيقة ص ٦٥ -  
٦٦ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣٢٣ ، المطلع ص ٣٧٠ ، النهاية في غريب الحديث والأثر  
٣٥٢/١ ، الأحكام السلطانية، للماوردي ص ٢٧٥ - ٢٧٦ ، مغني المحتاج ٤٦٠/٥ ،  
حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي ٢٣٥/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٣٣٥/٣ ،  
الموسوعة الفقهية ١٢٩/١٧ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٥٥٣/١ - ٥٥٥ ،  
القاموس الفقهي ص ٨٢ - ٨٣ .

(٤) إخراجاً للطرفين .

انظر : التهذيب ١٧٩/٤ ، فتح العزيز ٣٧١/١٠ - ٣٧٢ ، روضة الطالبين ٢٥٢/٤ ،  
المطلب العالي (ج ١٠/١٦٢ ب)، المهمات (ج ٢/٣٥٤ ب)، عجالة المحتاج ٨٢٠/٢ .

والثالث : يلزمه تسعة<sup>(١)</sup> / ؛ لأن قوله : تسعة<sup>(٢)</sup> ، ليس للتحديد<sup>(٣)</sup> ؛  
ولكنه صيغة<sup>(٤)</sup> الابتداء ، وإنما التحديد في<sup>(٥)</sup> قوله : إلى عشرة ، فلا يدخل فيه [٦/ج]  
الدرهم العاشر .

#### [٤١] [الفرع] الرابع : [إذا وزن الدّين لمن له الدّين، فضمن إنسان

##### نقصان الوزن، ثم خرج ناقصاً:]

إذا وزن الدّين لمن له الدّين ، فقال صاحب الدّين : (هو ناقص الوزن)<sup>(٦)</sup>  
، فضمن<sup>(٧)</sup> إنسان نقصان الوزن، ثم خرج ناقصاً ، فهل يصح الضمان<sup>(٨)</sup> أم لا  
لا ؟

(١) صححه الإمام النووي ، واختاره: ابن الملقن والهيتمي والشرقاوي؛ وذلك إدخالاً للطرف الأول؛ لأنه مبدأ الإلتزام.

أنظر : التهذيب ١٧٩/٤ ، فتح العزيز ٣٧١/١٠ ، منهاج الطالبين ، للنووي ص ٦٢ ، روضة الطالبين ٢٥٢/٤ ، المطلب العالي (ج ١٠/ل ١٦٢/أ-ب) ، المهمات (ج ٢/ل ٣٥٤/ب) ، زاد المحتاج ٢٢٧/٢ ، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل ١١٠/أ) ، فتح الجواد ٤٩٧/١ ، مغني المحتاج ٢٠٧/٣ ، حاشية الشرقاوي على التحرير ١٢٠/٢ .

(٢) في (م) : من درهم .

(٣) في (م) : كالتحديد .

(٤) في (ج) : صفة .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (م) : الوزن ناقص .

(٧) في (م) : فيضمن .

(٨) في (م) : للضمان .

فيه وجهان :

أحدهما : لا يصح ؛ لأنه مجهول .

والثاني : يصح<sup>(١)</sup> ؛ ( لأن الغرر متيقن )<sup>(٢)</sup> من حيث إن الغاية معلومة<sup>(٣)</sup> .  
معلومة<sup>(٣)</sup> ( وعلى )<sup>(٤)</sup> هذا، لو ادّعى على صاحب الدّين نقصاناً وأنكره  
المضمون عنه، فالقول قول صاحب الدّين<sup>(٥)</sup> ؛ لأن الأصل اشتغال ذمته بحقه ،  
وهو يدّعي حصول البراءة ، فأما لو ادّعى على<sup>(٦)</sup> الضامن النقصان وأنكره،  
فوجهان :

أحدهما : القول قول صاحب الدّين ؛ كما لو وقع الاختلاف بين  
صاحب الدّين ومن عليه الدّين .

(١) وهو الصحيح، وجرى هذا مجرى ضمان الدّرك، وخرج من باب ضمان المجهول وما لم  
يجب، فإن جملة المال معلوم.  
انظر : الحاوي الكبير ٤٥٢/٦، الوجيز ٣٥٤/١، التهذيب ١٧٩/٤، روضة الطالبين  
٢٤٦/٤، مغني المحتاج ٢٠٢/٣ - ٢٠٣.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : مطلوبة .

(٤) في (م) : فعلى .

(٥) مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء دّينه ما لم يقرّ بقبضه، فإذا حلف صاحب الدّين استحق  
الرجوع على المضمون عنه (الدافع - المشتري) بالنقص، ولا يطالب الضامن على الأصح؛  
لأنّ الأصل براءته، إلا إذا اعترف بالنقصان، أو قامت بيّنة عليه.  
انظر : الحاوي الكبير ٤٥٢/٦، التهذيب ١٧٩/٤، فتح العزيز ٣٦٥/١٠، روضة الطالبين  
٢٤٦/٤، الغرر البهية ١٥٤/٣.

(٦) ساقط من : (ج) .



والثاني : أن<sup>(١)</sup> القول قول الضامن<sup>(٢)</sup> ؛ لأن الأصل براءة ذمته ، وهو يدّعي حصول الشغل ، فلا يقبل قوله .

## [٤٢] [المسألة] الثالثة : [اشتراط معرفة الضامن للمضمون عنه

### والمضمون له] :

معرفة المضمون عنه ليس بشرط في صحة الضمان على الصحيح من المذهب<sup>(٣)</sup> ؛ لأنه ملتزم للحق ، وهو معلوم ، وإنما يراد<sup>(٤)</sup> معرفة المضمون عنه ليرجع عليه ، وإذا كان بغير إذنه ( فلا رجوع )<sup>(٥)</sup> ، فلم يشترط معرفته . وقد

#### (١) ساقط من : (م) .

(٢) وهو الأصح ، كما قاله الماوردي والبعوي والرافعي والنووي - رحمهم الله - وليس له أن يرجع عليه بالنقص إلا أن يصدّقه ، والفرق بينه وبين الدافع (المشتري أو المضمون عنه) ، هو أن الدّين كان ثابتاً في ذمة الدافع ، ولم يكن ثابتاً في ذمة الضامن ، فلذلك قبل قوله على الدافع ، ولم يقبل قوله على الضامن .

انظر : الحاوي الكبير ٤/٦ - ٤٥٢ - ٤٥٣ ، التهذيب ٤/١٧٩ ، فتح العزيز ١٠/٣٦٥ ، روضة الطالبين ٤/٢٤٦ ، مغني المحتاج ٣/٢٠٣ - ٢٠٤ ، الغرر البهية ٣/١٥٤ .

(٣) وهو الأصح . قاله : البعوي والرافعي والنووي - رحمهم الله - ؛ لأن المعاملة منقطعة بين الضامن وبين المضمون عنه ، فلم يحتج إلى معرفته .

انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٣٣ ، المهذب ١/٣٤٠ ، الشامل (ج ٣/١٨٦ ب) ، الوسيط ٣/٢٣٣ ، حلية العلماء ٥/٥٢ - ٥٣ ، التهذيب ٤/١٧١ ، البيان ٦/٣١١ - ٣١٢ ، فتح العزيز ١٠/٣٥٨ ، روضة الطالبين ٤/٢٤٠ ، نهاية المحتاج ٤/٤٣٨ ، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١٠٩ ب) .

#### (٤) في (م) : زاد .

#### (٥) ساقط من : (م) .

(٦) انظر : مختصر المزني ٨/٢٠٦ ، الحاوي الكبير ٦/٤٣٧ - ٤٣٨ ، التهذيب ٤/١٧١ ، روضة الطالبين ٤/٢٤٠ .



وقد ذكر فيه وجه بعيد<sup>(١)</sup> : أنه لا بدّ أن يكون معلوماً ؛ حتى يعرف على من يتبرع ؛ فيكتسب<sup>(٢)</sup> بذلك المنة<sup>(٣)</sup>.<sup>(٤)</sup>

وأما<sup>(٥)</sup> المضمون له، هل يشترط أن يكون معلوماً ( أم لا )<sup>(٦)</sup> ؟ فيه

وجهان<sup>(٧)</sup> / :

[٦/ب/م]

أحدهما : لا يعتبر<sup>(٨)</sup> ؛ لأن عليّاً وأبا<sup>(٩)</sup> قتادة - رضي الله عنهما - ضمنا<sup>(١٠)</sup>

(١) قال الإمام الرافعي - رحمه الله - في فتح العزيز (٣٦٠/١٠) : «وزاد الإمام وجهاً رابعاً، وهو اشتراط معرفة المضمون عنه دون المضمون له، وفي طريقة الصيدلاني ما يقتضيه، وهو غريب».

وقال الإمام النووي - رحمه الله - في روضة الطالبين (٢٤١/٤) : «وهو غريب ضعيف». وقال الرملي - رحمه الله - في نهاية المحتاج (٤٣٨/٤) : «وفيه وجه لم يعتد به لشذوذه». وذكر هذا الوجه ابن الصباغ في الشامل (ج ٣/١٨٦/ب).

(٢) في (ج) : حتى يكتسب .

(٣) في (م) : المودة .

(٤) ليُعلم، هل هو أهلّ أن يُسندى □ إليه الجميل أم لا؟

انظر : البيان ٣١٢/٦.

(٥) في (م) : فأما .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) هذا في حال اشتراط معرفة كلّ منهما على حدة، فإن فيه وجهان، كما ذكره الإمام الرافعي والنووي - رحمهما الله - . وأما في حال الجمع بين معرفة المضمون له والمضمون عنه في المسألة، فإن فيه ثلاثة أوجه أو مذاهب، ذكرها الإمام الماوردي والشيرازي والبغوي والعمري - رحمهم الله - .

انظر : الحاوي الكبير ٤٣٣/٦، المهذب ٣٤٠/١، التهذيب ١٧١/٤، البيان ٣١١/٦ -

٣١٢، فتح العزيز ٣٥٨/١٠، روضة الطالبين ٢٤٠/٤، المطلب العالي ==

(ج ١٠/١٤٤/ب).

(٨) وهو قول أبي العباس بن سريج - رحمه الله - ؛ لأن عليّاً وأبا قتادة ضمنا عمّن عرفاه،

ضمناً<sup>(٢)</sup>، ( ولم ينقل )<sup>(٣)</sup> في القصة أن صاحب الدَّين كان معلوماً  
لهما<sup>(٤)</sup>.

والثاني : لا بدّ أن يكون معلوماً<sup>(٥)</sup> ؛ لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء<sup>(٦)</sup>

ولمن لا يعرفه، مع قوله تعالى: ﴿...﴾  
سورة: يوسف، جزء من الآية (٧٢)، ومن يجيء به  
غير معروف.

انظر : شرح مختصر المزني، للقاضي أبي الطيب الطبري (ج ٥/١٢١/أ)، الحاوي الكبير  
٤٣٣/٦، المذهب ٣٤٠/١، الوسيط ٢٣٤/٣، التهذيب ١٧١/٤، البيان ٣١١/٦، فتح  
العزیز ٣٥٩/١٠.

(١) في (م) : وأبي .

(٢) كما في حديث أبي سعيد الخدري وسلمة بن الأكوع -رضي الله عنهما- وقد سبق  
تخریجهما في صفحة (١٨١ - ١٨٥).

(٣) في (م) : لم يفصل .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) وهو الأصح. قاله: الإمام البغوي والرافعي والنووي، وهو مذهب أبي إبراهيم المزني، وقول  
أبي علي بن أبي هريرة، ولم يذكر الفوراني غيره؛ ولأنه لما لزم معرفة الحق، لزم معرفة من عليه  
وله.

انظر : شرح مختصر المزني (ج ٥/١٢١/أ)، الحاوي الكبير ٤٣٣/٦، الإبانة  
(م/١٤٥/أ)، التنبيه ص ١٠٦، حلية العلماء ٥٣/٥، التهذيب ١٧١/٤، فتح العزیز  
٣٥٩/١٠، روضة الطالبين ٢٤٠/٤، أسنى المطالب ٢٣٦/٢، الاعتناء في الفروق  
والاستثناء (م/١٠٩/ب)، حاشية الجمل مع فتح الوهاب ٣٧٩/٣، نهاية المحتاج  
٤٣٧/٤.

(٦) الاقتضاء : مصدر اقتضى، يقال: اقتضيتُ منه حقِّي، وتقاضيتُهُ: إذا طلبته وقبضته  
وأخذته منه، وأصله من قضاء الدَّين، والاقتضاء في استعمال الفقهاء بمعناه اللغوي. وهو  
هنا: بمعنى أخذ الدَّين واسترداده، وعرفه الشيخ ابن عرفة فقال: الاقتضاء عرفاً: قبض ما  
في ذمة غير القابض.

انظر : لسان العرب ١٨٨/١٥، مختار الصحاح ص ٢٢٦، المصباح المنير ص ٥٠٧، شرح

والاستيفاء<sup>(١)</sup> ، فمنهم ( من هو سَهْل )<sup>(٢)</sup> المعاملة ، ومنهم من يقتضي<sup>(٣)</sup> أشدّ الاقتضاء<sup>(٤)</sup> ، فإذا لم يعرفه ربما يكون الدَّيْن لإنسان يستقتضي في الاستيفاء فيتأدَّى .

### [٤٣] [المسألة] الرابعة : [اشتراط رضى الضامن والمضمون عنه والمضمون له واعتباره في الضمان]:

رضى الضامن شرط في الضمان<sup>(٥)</sup> ؛ لأنه هو الملتزم للمال ، ورضى المضمون عنه ليس بشرط<sup>(٦)</sup> ؛ لأن علياً وأبا قتادة - رضي الله عنهما - ضمنا عن

حدود ابن عرفة ص ٢٤٨ - ٢٤٩ ، المغرب ص ٣٨٧ ، الموسوعة الفقهية ٤١/٦ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٦١/١ .

(١) الاستيفاء : مصدر استوفى ، وهو طلب الوفاء ، يقال : استوفيتُ من فلان مالي عليه ، أي : أخذته حتى لم يَبْقَ عليه شيء ، واستوفيتُ المال : إذا أخذته كله ، وهو بذلك نوع من أنواع الاقتضاء .

انظر : لسان العرب ٣٩٨/١٥ ، مختار الصحاح ص ٣٠٤ ، المصباح المنير ص ٦٦٧ ، المغرب ص ٤٩٠ ، الموسوعة الفقهية ١٤٦/٤ ، ٤٢/٦ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١٦٩/١ - ١٧٠ .

(٢) في (م) : من يسهل .

(٣) في (م) : يستقتضي .

(٤) في (م) : الاستقتضاء .

(٥) والضامن هو المغلَّب في الضمان ؛ لأن الضمان لازم من جهة الضامن دون المضمون عنه ، فلا بد أن يكون عارفاً بالحق الذي ضمنه في جنسه وصفته وقدره .

انظر : الأقسام والخصال ، (م/٢٩/أ) ، الحاوي الكبير ٤٣٣/٦ ، فتح العزيز ٣٦٠/١٠ ، مغني المحتاج ١٩٩/٣ ، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٤/١ ، حاشية الشرقاوي ١١٧/٢ .

==

(٦) بالاتفاق ، إذ يجوز أداء دَيْن الغير بغير إذنه ، فالتزامه في الدمة أولى بالجواز .

ميّت، وأجاز رسول الله ﷺ ضمانهما<sup>(١)</sup>.

وأما المضمون له، هل يعتبر رضاه أم لا ؟ فيه وجهان / [٦/ب/م]

أحدهما : يعتبر<sup>(٢)</sup> / ، ذكره أبو عليّ الطبري<sup>(٣)</sup> . رحمه الله . وهو [٦/ب/ج]

انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢١/أ)، الإبانة (م/ل١٤٥/أ)، المذهب ٣٤٠/١، المعايضة في العقل (م/ل٥٦/أ)، الوجيز ٣٥٣/١، الوسيط ٢٣٣/٣، البيان ٣١١/٦، فتح العزيز ٣٥٨/١٠، روضة الطالبين ٢٤٠/٤، الغاية القصوى في دراية الفتوى، لابن عمر البيضاوي ٥٢٩/١، المطلب العالي (ج١٠/ل١٤٤/أ)، المهمات، (ج٢/ل٣٥١/ب)، حاشية الباجوري ٣٧٩/١، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١٠٩/ب).  
(١) كما في حديث أبي سعيد الخدري وسلمة بن الأكوع -رضي الله عنهما- ، وقد سبق تخريجهما في صفحة (١٨١ - ١٨٥).

(٢) وهو قول: القاضي ابن كنج؛ ولم يذكر الفوراني غيره؛ لأن الضمان يجدد له سلطنة وولاية لم تكن، ويعد أن يملك بتمليك الغير شيئاً من غير رضاه.  
فعلى هذا الوجه القائل بالاعتبار، فإنه لا يشترط قبوله لفظاً على الأصح، كما قال الإمام النووي -رحمه الله- في روضة الطالبين (٢٤٠/٤): «فإن شرطناه، لم يشترط قبوله لفظاً على الأصح»، وقد ذهب أبو العباس ابن سريج -رحمه الله- إلى أن تمام الضمان مشروط بقبول المضمون له في الحال لفظاً، كما نقله الماوردي -رحمه الله- في الحاوي الكبير (٤٣٤/٦ - ٤٣٥).

انظر: شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢١/أ)، المذهب ٣٤٠/١، الشامل (ج٣/ل١٨٦/ب)، الوجيز ٣٥٣/١، حلية العلماء ٥٢/٥، البيان ٣١١/٦، فتح العزيز ٣٥٩/١٠، روضة الطالبين ٢٤٠/٤، الغاية القصوى ٥٣٠/١، شرح جلال الدين المحلي مع حاشية قليوبي وعميرة ٤٠٥/٢ - ٤٠٦.

(٣) أبو عليّ الطبري : هو الحسن وقيل: الحسين بن قاسم الطبري، نسبة إلى طبرستان، شيخ الشافعية، تفقه على ابن أبي هريرة في بغداد، وأخذ مكان شيخه ابن أبي هريرة بعد وفاته في التدريس فيها، وهو أول من صنّف في الخلاف المجرّد، حيث ألّف المجرّد، وشرح مختصر المزني وسمّاه: الإفصاح، وشرح وعلّق على شرح شيخه أبي علي بن أبي هريرة، سمّاه: التعليقة، توفي -رحمه الله- سنة (٣٥٠) هـ ببغداد.

مذهب أبي حنيفة<sup>(١)</sup>.

ووجهه : أنه يثبت له حقاً في (٢) نفسه ؛ وليس لأحد أن يوجب له (٣) حقاً بغير إذنه ولا ولاية .

والثاني : وهو الظاهر<sup>(٤)</sup> ، أنه لا يعتبر رضاه ؛ لأن علياً وأبا قتادة ضمنا

انظر : تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي ٨/٨٧، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٣/٢٨٠، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٣، طبقات الشافعية، للأسنوي ٢/١٥٤ (٧٥٥)، طبقات الشافعية، لابن هداية الله الحسيني ص ٧٤، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، لأبي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي ٧/٥، طبقات الفقهاء الشافعية، لأبي عاصم العبادي ص ٨٤، طبقات الشافعية، لابن قاضي شعبة ٢/١٢٧، طبقات الفقهاء الشافعية، لابن الصلاح ١/٤٦٦.

(١) وصاحبه محمد بن الحسن -رحمهما الله-، إلا في مسألة واحدة وهي: أن يقول المريض لوارثه: تكفل عني بما علي من الدين، فكفل به مع غيبة الغرماء، جاز؛ لأن ذلك وصية في الحقيقة، ولهذا تصح وإن لم يسم المكفول لهم. وأيضاً، هو قول أبي يوسف -رحمه الله- أولاً، وقال آخراً: يجوز إذا بلغه أجاز، ولم يشترط في بعض النسخ الإجازة.

انظر : تبين الحقائق ٤/١٥٩، الهداية ٧/٢٠١، الإختيار ٢/١٧٠، العناية شرح الهداية ٧/٢٠١، فتح القدير ٧/٢٠١، حاشية منحة الخالق على البحر الرائق، لابن عابدين، مع البحر الرائق ٦/٢٥٢، مجمع الأنهر ٢/١٣٧.

(٢) في (م) : على .

(٣) في (م) : لغيره .

(٤) وهو الأصح ، وهو قول الأكثرين، ومنهم: أبو العباس بن سريج -رحمهم الله-.

انظر : شرح مختصر المزني (ج ٥/١٢١ أ-ب)، الحاوي الكبير ٦/٤٣٤، المهذب ١/٣٤٠، الشامل (ج ٣/١٨٧ أ)، الوسيط ٣/٢٣٤، حلية العلماء ٥/٥٢، البيان

من غير رضی<sup>(١)</sup> المضمون له<sup>(٢)</sup> ؛ ولأنه لا يلزمه بالضمان تبعة ومؤاخذة ؛ فصار  
(كالمضمون عنه)<sup>(٣)</sup> .

#### [ ٤٤ ] [المسألة] الخامسة : [تعليق الضمان] :

يعتبر أن يكون الضمان مطلقاً<sup>(٤)</sup> في الحال<sup>(١)</sup> ، ( فإن )<sup>(٢)</sup> كان

٣١١/٦ ، فتح العزيز ٣٥٩/١٠ ، روضة الطالبين ٢٤١/٤ ، أسنى المطالب ٢٣٦/٢ ، شرح  
جلال الدين المحلى مع حاشية قليوبي وعميرة ٤٠٥/٢ - ٤٠٦ ، الاعتناء في الفروق  
والاستثناء (م/١٠٩/ب) .

(١) ساقط من : (م) .

(٢) كما في حديث أبي سعيد الخدري وسلمة بن الأكوع - رضي الله عنهما - وقد سبق  
تخرجهما في صفحة (١٨١ - ١٨٥) .

(٣) في النسختين (ج، م) بلفظ : (كالمضمون له) وهذا خطأ، والصحيح ما أثبتته في المتن،  
حتى يستقيم المعنى، وعليه يكون المعنى: فصار كالمضمون عنه في عدم اشتراط رضاه في  
الضمان، كما سبق بيانه في بداية المسألة الرابعة، رقم (٤٣)، صفحة (٢٦٣) .

(٤) **المُطْلَق** : اسم مفعول من الإطلاق، ومن معانيه: الإرسال والتخلية وعدم التقييد، يقال:  
أطلقْتُ الأسير: إذا حللْتُ إساره وحلَّيْتُ عنه، كما يقال: أطلَقْتُ القول: أرسلتُهُ من غير  
قيد ولا شرط، وأطلَقْتُ البيئَةَ: إذا شهدتُ من غير تقييد بتاريخ.

وفي الإصطلاح : ما دلَّ على الماهية من غير أن يكون له دلالة على شيء من قيودها.

انظر : لسان العرب ٢٢٧/١٠ ، مختار الصحاح ص ١٦٦ ، القاموس المحيط ص ١١٦٧ -

١١٦٨ ، المصباح المنير ص ٣٧٦ ، المغرب ص ٢٩٣ ، التعريفات ص ٢٨٠ ، الحدود الأنيفة

ص ٧٨ ، التوقيف ص ٤٨٤ ، المطلع ص ١٩٩ ، ٣٩٤ ، النهاية في غريب الحديث والأثر

١٣٦/٣ ، كشف الأسرار ٢٨٦/٢ - ٢٨٧ ، شرح المحلى على جمع الجوامع وعليه حاشية

البناني ٤٤/٢ ، إرشاد الفحول ص ١٦٤ ، تقريب الوصول ص ١٥٦ ، البحر المحيط ٥/٥ ،

التلويح إلى كشف حقائق التنقيح ومعه التوضيح في حلّ غوامض التنقيح ١١٧/١ -

معلقاً<sup>(٣)</sup> بشرط مثل : أن يقول القائل<sup>(٤)</sup> : إن لم يقض حقك غداً فأنا ضامن ، لا يصح الضمان . وكذلك إذا<sup>(٥)</sup> قال : إذا جاء رأس الشهر فأنا ضامن ، لا يصح الضمان<sup>(٦)</sup> ؛ لأن الضمان من جملة المعاملات التي لا يقبل فيها<sup>(٧)</sup>

== ١١٩ ، شرح الكوكب المنير ص ٤٢١ .

(١) لأنه عقد من العقود، فلا يقبل التعليق، كالبيع ونحوه، وهذا كما أنه لا يقبل التأقيت.  
انظر : المهذب ١/٣٤١، التهذيب ٤/١٨١، البيان ٦/٣١٨، فتح العزيز ١٠/٣٨٠.

(٢) في (ج) : ولو .

(٣) في (م) : مطلقاً .

(٤) المعلق : من علق الشيء بالشيء، ومنه، وعليه تعليقاً : ناطة به.

والتعليق : في الإصطلاح : هو رتبط حصول مضمون جملة، بحصول مضمون جملة أخرى، ويسمى □ ميمناً مجازاً؛ لأنه في الحقيقة شرط وجزاء، ولما فيه من معنى السببية كاليمين، والتعليق — أيضاً — : ما دخل على أصل الفعل فيه بأداته : كإن وإذا.

انظر : لسان العرب ١٠/٢٦١، مختار الصحاح ص ١٨٩، التعريفات ص ٣٣٢ - ٣٣٣، الزاهر ص ٢٩٣، أنيس الفقهاء ص ١٧١، المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي ١/٣٧٩، القواعد، للحصني ١/٢٣٢، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ٣٧٦، شرح القواعد الفقهية، للزرقا ص ٤١٥، الكليات، للكفوي ص ٢٥٥.

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : لو .

(٧) على المذهب، وهو الأصح؛ لأنه إيجاب مال لآدمي بعقد، فلم يصح تعليقه على شرط، كالبيع.

وعن ابن سريج — رحمه الله — : أنه إذا جاز على القدم ضمان المجهول وما لم يجب، جاز التعليق؛ لأن من ضرورة الضمان قبل الوجوب تعليق المقصود بالوجوب.

انظر : الإبانة (م/١٤٥)، المهذب ١/٣٤١، الوجيز ١/٣٥٥، الوسيط ٣/٢٤٤، التهذيب ٤/١٨١، البيان ٦/٣١٨، فتح العزيز ١٠/٣٨٠، روضة الطالبين ٤/٢٦٠، المطلب العالي (ج/١٠٧٧ب)، مغني المحتاج ٣/٢١٣، نهاية المحتاج ٤/٤٥٦.

==



التعليق.

**[٤٥] [المسألة] السادسة : [الخيار في الضمان] :**

لو ضمن بشرط الخيار لا يصح<sup>(١)</sup> ؛ لأن الخيار إنما يراد لتأمل هل عليه خسارة أو غَبِيْنَة<sup>(٢)(٣)</sup> أم لا ؟ والضمان غَبِيْنَة<sup>(١)</sup> على التحقيق ،

(١) ساقط من : (م) .

(٢) ولأن الخيار يُراد لطلب الخط، والضامن يعلم أنه مغبون من جهة المال، لا من جهة الثواب، ولهذا يقال: الكفالة أولها ندامة، وأوسطها ملامة، وآخرها غرامة. ولو شرط الخيار للمضمون له لم يضر، لأن الخيرة في الإبراء والمطالبة إليه أبدأ، وكذا الحكم في الكفالة.

انظر : المهذب ٣٤١/١، الوجيز ٣٥٥/١، التهذيب ١٨١/٤، البيان ٣٢٠/٦، فتح العزيز ٣٨٠/١٠، روضة الطالبين ٢٦٠/٤، نهاية المحتاج ٤٥٦/٤، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٨/١.

(٣) في (م) : و .

(٤) في (م) : غبنة .

(٥) الغَبِيْنَة : الاسم من الغَبْن، بالتسكين في البيع، وبالتحريك في الرأي، وهو النَّقْص والْوُكُوس والتَّسْيَان والخِدَاع والغَلَبَة، يقال: غَبَنَ في البيع: خَدَعَهُ، وقد غُبِنَ فهو مَغْبُون، وَغَبِنَ رأسه بالكسر - إذا أَنْقَصَهُ، فهو غَبِين، أي: ضعيف الرأي، وفيه غَبَانَة. والتَّغَابِن: أن يَغْبِنَ القَوْمُ بعضهم بعضاً، ومنه قيل: يوم التغابن ليوم القيامة، لأن أهل الجنة يَغْبِنُونَ أهل النار.

واصطلاحاً: أن يبيع السلعة أو يشتريها بأكثر من ثمنها، أو بأقل من ثمنها المعتاد، وعلى هذا، فإنه يعرف بناء على نوعيه:

الأول : الغَبْن اليسير : وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين، فهو ما يُحْتَمَل غالباً، فَيُعْتَفَر فيه.

الثاني : الغَبْن الفاحش: هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، فهو ما لا يُحْتَمَل غالباً.

فشرط الخيار للخروج منه ( لا يصح<sup>(١)</sup> )<sup>(٢)</sup> .

#### [٤٦] [المسألة] السابعة : [الشرط في الضمان كون الدَّين مُعَيَّنًا] :

الشرط في الضمان: أن يكون الدَّين الذي يضمنه مُعَيَّنًا<sup>(٤)</sup> ، حتى لو كان لرجل على آخر دَيْنَانِ، إما من جنس واحد أو من جنسين ؛ فإن<sup>(٥)</sup> كان أحد =  
، دراهم والآخر دنانير، واختلفا<sup>(٦)</sup> / في القدر أو استويا ، فقال : ضمنتُ

والمرجع في ذلك عُزْفُ بلد البيع والعادة.

انظر : لسان العرب ٣٠٩/١٣، مختار الصحاح ص١٩٦، القاموس المحيط ص١٥٧٣،  
طلبة الطلبة ص٤٥-٤٦، التعريفات ص٢٠٧، المصباح المنير ص٤٤٢، تحرير ألفاظ  
التنبيه ص١٨٦، المطلع ص٢٣٥، أنيس الفقهاء ص٢٠٦، معجم لغة الفقهاء ص٣٢٨،  
القاموس الفقهي ص٢٧١، الموسوعة الفقهية ١٣٨/٣١-١٤٠، معجم المصطلحات  
الإقتصادية ص٥٨، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٦/٣-٧.

(١) لأنه ينافي مقصود الضمان، ولا حاجة إليه، فإن الضامن على يقين من الغرر.  
انظر : المهذب ٣٤١/١، التهذيب ١٨١/٤، البيان ٣٢٠/٦، فتح العزيز ٣٨٠/١٠، فتح  
الجواد ٥٠٠/١، الغرر البهية مع حاشية ابن قاسم ١٦٠/٣، مغني المحتاج ٢١٣/٣،  
حاشية الشبرايملسي مع نهاية المحتاج ٤٥٦/٤.

(٢) في (م) : غرامة.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) قال أبو يحيى زكريا الأنصاري -رحمه الله- في الغرر البهية (١٥٤/٣): «ولا بُدُّ أن يكون -  
يعني : الدَّين- مُعَيَّنًا، فلا يصح ضمان أحد الدينين مُبْتَهَمًا» وعلَّل بقوله: «لأنه إثبات  
مال في الذمة بعقد، كالبيع».

انظر : أسنى المطالب ٢٣٧/٢، الإقناع، للشربيني ٣١٣/٢، مغني المحتاج ٢٠٥/٣، حاشية  
البحيرمي على الخطيب ١١٦/٣، حاشية الباجوري ٣٨٠/١، نهاية المحتاج ٤٤٢/٤.

(٥) في (م) : بأن .

(٦) في (م) : اختلفا ، بإسقاط حرف العطف .

أحد الدَّيْنَيْنِ، لا يصح الضمان؛<sup>(١)</sup> ( لأن الضمان )<sup>(٢)</sup> من جملة العقود، فيبعد<sup>(٣)</sup> ( من الغرر )<sup>(٤)</sup> ؛ ولهذا لا يصح شيء من العقود مع<sup>(٥)</sup> التَّردُّد.

### [٤٧] [المسألة] الثامنة : [ضمان الدَّيْنِ المؤجَّل] :

لا يشترط في الضمان أن يكون الدَّيْنُ حالاً ، بل يصح ضمان الدَّيْنِ المؤجَّل<sup>(٦)</sup> ، وإن لم يكن ( له مطالبته به )<sup>(٧)</sup> ؛ لأن الوجوب حاصل؛ ولهذا يحل<sup>(٨)</sup> بالموت<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر : أسنى المطالب ٢/٢٣٧، مغني المحتاج ٣/٢٠٥، حاشية الباجوري ١/٣٨٠، نهاية المحتاج ٤/٤٤٢، حاشية الشبراملسي والرشيدي ٤/٤٤٢، حاشية الشرقاوي ٢/١١٨، فتح الجواد ١/٤٩٧.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (م) : عن المقرب .

(٥) في (م) : على .

(٦) قال الإمام الرافعي - رحمه الله - في فتح العزيز (٣٨٢/١٠) : «لو ضمن الدَّيْنُ الحال حالاً أو أطلق، لزمه الدَّيْنُ حالاً، وإن ضمن الدَّيْنُ المؤجَّل مؤجَّلاً بذلك الأجل، أو أطلق، لزمه كذلك».

انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٥٥، المذهب ١/٣٤١، التَّنبيه ص ١٠٦، الوجيز ١/٣٥٥، حلية العلماء ٥/٥٧، روضة الطالبين ٤/٢٦١ - ٢٦٢، نهاية المحتاج ٤/٤٥٧ - ٤٥٨.

(٧) في (م) : به مطالبة .

(٨) في (م) : حلّ .

(٩) قال الإمام النووي - رحمه الله - في روضة الطالبين (٣٦٥/٤) : «ضمن دَيْناً مؤجَّلاً، فمات الأصيل، حلَّ عليه الدَّيْنُ، ولم يحلَّ على الضامن على الصحيح».

انظر : شرح مختصر المزني (ج ٥/١٢٢ ب)، الحاوي الكبير ٦/٤٥٦، الوجيز ١/٣٥٥.

فروع ثلاثة :

**[٤٨] [الفرع الأول<sup>(١)</sup>] : [إذا ضمن الدَّيْنُ المؤجَّلُ فمات المضمون عنه**

أو الضامن]:

إذا ضمن الدَّيْنُ المؤجَّلُ فمات المضمون عنه، حلَّ الدَّيْنُ في تركته<sup>(٢)</sup> ، ولا يحلُّ الدَّيْنُ<sup>(٣)</sup> في حق الضامن<sup>(٤)</sup> ، حتى لا يجوز مطالبته ، وإن كان الضامن

حلية العلماء ٥/٥٨، فتح العزيز ١٠/٣٨٥ - ٣٨٦، روضة الطالبين ٤/٣٦٥، أسنى المطالب ٢/٢٤٧، مغني المحتاج ٣/٢١٤، ٢١٦.

(١) في (م) : أحدها .

(٢) التَّركَةُ لغة : اسم مأخوذ من تَرَكَ الشَّيْءَ يَتْرُكُهُ تَرْكًا، يقال: تَرَكْتُ الشَّيْءَ تَرْكًا: خَلَقْتُهُ، وَتَرَكَهُ المَيِّتُ: ما يتركه من الميراث، والجمع: تَرَكَاتٌ.

واصطلاحاً : هي كلُّ ما يخلفه المَيِّتُ من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً.

انظر : لسان العرب ١٠/٤٠٥، مختار الصحاح ص٣٢، القاموس المحيط ص١٢٠٧، المصباح المنير ص٧٤ - ٧٥، التعريفات ص٧٩، المطلع ص٣٠٥، النهاية في غريب الحديث والأثر ١/١٨٨، مغني المحتاج ٣/٧، تحفة المحتاج ومعه حاشية ابن قاسم العبادي وحاشية الشرواني ٦/٣٨٢ - ٣٨٣، الموسوعة الفقهية ١١/٢٠٦.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) على الصحيح ، لأنه حيٌّ يرتفق بالأجل، وخرَّج ابن القطان وجهاً: أنه يحلُّ على الضامن -أيضاً-؛ لأنه فرع الأصل.

انظر : محاسن الشريعة، للقفال الكبير الشاشي (م/١٥٥ب)، شرح مختصر المزني (ج/٥ل١٢٢ب)، الحاوي الكبير ٦/٤٥٦، الوجيز ١/٣٥٥، فتح العزيز ١٠/٣٨٥، روضة الطالبين ٤/٢٦٥، أسنى المطالب ٢/٢٤٧، مغني المحتاج ٣/٢١٦.

فرعه ؛ لأن سبب سقوط الأجل في حقّه، فوات الرفق المطلوب من الأجل<sup>(١)</sup>،  
( ولم يُقْتِ ذلك )<sup>(٢)</sup> الرفق في حق الضامن ، وإن مات الضامن حلّ الدّين في  
حقّه ، ولا يحلّ في حقّ المضمون عنه<sup>(٣)</sup> ؛ لما ذكرنا .

فعلى هذا : لو أخذ صاحب الدّين حقّه من تركّة الضامن، لم يكن للورثة  
الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الأجل<sup>(٤)</sup> . وحكي<sup>(٥)</sup> عن / زُفَر<sup>(٦)</sup> أنه  
قال : لهم الرجوع عليه .<sup>(٧)</sup>

==

(١) في (م) : الأصل .

(٢) في (م) : وإن لم يثبت ذلك .

(٣) ونقل القاضي ابن كج وجهاً آخر: أنه لا يحلّ على الضامن، كما لا يحلّ على الأصيل.  
قال الإمام النووي - رحمه الله - في روضة الطالبين (٢٦٥/٤)، عن هذا الوجه : «وجه  
شاذّ».

انظر : الحاوي الكبير ٤٥٦/٦، فتح العزيز ٣٨٦/١٠، روضة الطالبين ٢٦٥/٤.  
(٤) قال الإمام الماوردي - رحمه الله - في الحاوي الكبير (٤٥٦/٦): «لأن إذنه في الضمان،  
إنما كان على شرط ألا يرجع به إلا عند حلول الأجل».

انظر : محاسن الشريعة (م/١٥٥/ب)، شرح مختصر المزني (ج/١٢٢/ب)، البيان  
٣١٩/٦ - ٣٢٠، فتح العزيز ٣٨٦/١٠، روضة الطالبين ٢٦٥/٤، مغني المحتاج ٢١٦/٣،  
نهاية المحتاج ٤٥٩/٤ - ٤٦٠.

(٥) في (م) : حكي ، بإسقاط حرف العطف .

(٦) زُفَر : -بضم الزاي وفتح الفاء - بن الهذيل بن قيس العنبري البصري أبو الهذيل، ولد سنة  
(١١٠هـ)، صاحب أبي حنيفة، كان يحلّه كثيراً، حتى قال عنه: هو أَقْبَسُ أصحابي، كان  
صاحب حديث، ثم غلب عليه الرأى، ثقة مأموناً، جمع بين العلم والعبادة، أصله من  
أصبهان، تولّى القضاء بالبصرة، وثّقه خلق كثير، منهم : ابن معين، توفي بالبصرة، سنة  
(١٥٨هـ).

انظر : تاج التراجم في طبقات الحنفية، لابن قطلوبغا ص ٢٨، الطبقات السنيّة في تراجم

ودليلنا : أن صاحب الدَّيْن<sup>(١)</sup> لو أراد مطالبته في هذه الحالة لا يجوز ،  
والضامن فرعه في المطالبة عند الأداء ، فإذا<sup>(٢)</sup> كان لا يجوز لصاحب الدَّيْن  
مطالبته، فَلَأَنْ لا يجوز لفرعه أَوَّلِي<sup>(٣)</sup>.

#### [٤٩] [الفرع] الثاني : [إذا كان عليه دَيْن حال، وضمنه آخر بشرط

##### الأجل]:

إذا كان عليه دَيْن حال، فجاء إنسان وضمنه بشرط الأجل، هل يصح  
الضمان أم لا ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يصح<sup>(٤)</sup> ؛ لأنه إذا كان على إنسان دَيْن مؤجَّل، وجاء

الحنفية، لتقي الدين بن عبد القادر الداري ٢٥٤/٣، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية،  
لابن أبي الوفاء الحنفي ٢٤٣/١، برقم (٦٢٢)، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، للكنوي  
الهندي ص ٧٥، تهذيب الأسماء واللغات ١٩٤/١.

(٧) قال الإمام السرخسي - رحمه الله - في المبسوط (٩٨/٢٠): «وقال زُفَر - رحمه الله - :  
يرجعون على الأصيل في الحال».

انظر : فتح القدير ١٧٠/٧، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد علاء الدين  
الحصكفي ٣١٩/٥، حاشية منحة الخالق، لابن عابدين ٢٤٨/٦.

(١) في (م) : للدَّيْن .

(٢) في (ج) : وإذا .

(٣) انظر : الحاوي الكبير ٤٥٦/٦، حلية العلماء ٥٨/٥، البيان ٣٢٠/٦.

(٤) في (ج) : لا يصح . والصحيح ما أثبتته في المتن ، وهو الموافق للنسخة (م) ، لما يقتضيه  
السياق.

(٥) وهو الأصح؛ لأن الضمان تبرُّع، فيحتمل فيه اختلاف الدَّيْنَيْن في الكيفية للحاجة، وعلى

هذا، فالمذهب والذي يوجد لعامة الأصحاب: أنه يثبت الأجل، ولا يطالب إلا كما



إنسان وضمنه ومات المضمون عنه، حلَّ الأجل في حقَّ المضمون عنه، وبقي في حقَّ الضامن<sup>(١)</sup>، وإذا<sup>(٢)</sup> جاز في الانتهاء أن يكون الحقُّ على المضمون عنه حالاً (وفي حقَّ)<sup>(٣)</sup> الضامن مؤجَّلاً، جاز أن يثبت في الابتداء على هذا الوجه، ولا تشبه هذه المسألة، مسألة إلحاق الأجل بالدين الحال؛ لأن شرط الأجل ليس في ضمن عقد يثبت به الدين، وهاهنا شرط الأجل في عقد يقتضي ثبوت الدين في الذمة؛ فشابه ما لو شرط الأجل في الثمن حالة العقد.

والوجه الثاني: لا يصح الضمان<sup>(٤)</sup><sup>(٥)</sup>؛ لأن الضامن<sup>(٦)</sup> فرع على الأصل<sup>(٧)</sup>، والحقُّ عليه غير مؤجَّل، فإذا<sup>(٨)</sup> ضمن بشرط<sup>(٩)</sup> الأجل فقد ضمن

الترم، وبهذا قطع الجمهور.

انظر: الحاوي الكبير ٤٥٥/٦، المهذب ٣٤١/١، الشامل (ج ٣/١٨٧/ب)، حلية العلماء ٥٧/٥، البيان ٣١٩/٦، فتح العزيز ٣٨٢/١٠، روضة الطالبين ٢٦٢/٤، مغني المحتاج ٢١٤/٣، نهاية المحتاج ٤٥٧/٤.

(١) كما سبق بيانه في الفرع الأول، برقم (٤٨)، صفحة (٢٧١).

(٢) في (م) : فإذا .

(٣) في (م) : وفي وقت حق .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) للاختلاف؛ أي: لكون الملتزم مخالفاً لما على الأصل.

انظر: البيان ٣١٩/٦، فتح العزيز ٣٨٢/١٠، روضة الطالبين ٢٦٢/٤، مغني المحتاج ٢١٤/٣، نهاية المحتاج ٤٥٧/٤ - ٤٥٨.

(٦) في (ج) : الضمان .

(٧) في (ج) : الأصل .

(٨) في (ج) : وإذا .

(٩) في (م) : شرط .



غير ما عليه ، وهكذا الحكم فيما لو كان الدَّيْن مؤجَّلاً إلى شهر، فجاء إنسان وضمنه<sup>(١)</sup> بأجل إلى<sup>(٢)</sup> شهرين<sup>(٣)</sup> .

### [٥٠] [الفرع] الثالث: [إذا كان عليه دَيْن مؤجَّل، وضمنه آخر حالاً]

إذا كان عليه دَيْن مؤجَّل، فجاء إنسان وضمنه<sup>(٤)</sup> حالاً ، (هل يصح)<sup>(٥)</sup>؟  
 يصح<sup>(٥)</sup>؟ فعلى وجهين : <sup>(٦)</sup>  
 أحدهما : يصح<sup>(٧)</sup> ؛ ويكون بمنزلة ما لو عَجَّل الدَّيْن المؤجَّل .

في (م) : فضمنه .

ساقط من : (م) .

(٣) أي : أن حكمه حكم ضمان الحال مؤجَّلاً، وقد سبق بيان أن الأصح : صحته، كما في الوجه الأول، من هذا الفرع، صفحة (٢٧٤)، فيكون مؤجَّلاً على المضمون عنه إلى شهر، وعلى الضَّامن إلى شهرين.

انظر : الشامل (ج٣/١٨٧/ب)، البيان ٣١٩/٦، فتح العزيز ٣٨٢/١٠، روضة الطالبين ٢٦٢/٤، مغني المحتاج ٢١٤/٣، نهاية المحتاج ٤٥٧/٤ - ٤٥٨

(٤) في (م) : فضمنه .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) وهناك وجه ثالث وهو : أنه يصح، ويكون مؤجَّلاً، كأصله، أي: لا يلزمه التعجيل، كأصله. وهذا الوجه نسبه: أبو بكر الشاشي إلى أبي نصر ابن الصباغ، ونسبه -أيضاً- : العمراني إلى المحاملي وابن الصباغ -أيضاً-، وذكره ابن الصباغ في الشامل (ج٣/١٨٧/أ-ب)، وابن الرفعة في المطلب العالي (ج١٠/١٨١/ب).  
 وانظر : حلية العلماء ٥٨/٥، البيان ٣١٩/٦.

(٧) وهو الأصح، قاله: الإمام الرافعي والنووي، وعليه، فالأصح -أيضاً- : أن الضامن لا يُجبر على التعجيل، وإن كان مشروطاً في ضمانه، كما لو التزم الأصيل التعجيل، فإن

والثاني : لا يصح<sup>(١)</sup> ؛ لأنه ضمن غير ما عليه .

وأصل هذه المسألة : إذا كان عليه دَيْنٌ مؤجَّلٌ وأسقط<sup>(٢)</sup> الأجل . وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيع .

### [٥١] [المسألة] التاسعة : [ضمان الدَّين حتى يطالب بالقضاء] :

أن يضمن الدَّين حتى يطالب بالقضاء ، فإن قال : ضمنتُ لك تحصيل الدَّين من جهته ، وأنا أتولَّى [مطالبته حتى يعطيك حقَّك] ، لا يصح الضمان ؛ لأن الضمان : أن<sup>(٣)</sup> يلتزم ما عليه ، وعليه قضاء الدَّين لا تحصيل الدَّين من جهة غيره .<sup>(٤)</sup>

الضامن فرع الأصل، فينبغي أن يكون بالذمة مضاهياً لما على الأصل.  
انظر : الحاوي الكبير ٤٥٥/٦ ، المهذب ٣٤١/١ ، الشامل (ج ٣/ل ١٨٧/أ) ، الوجيز ٣٥٥/١ ، حلية العلماء ٥٨/٥ ، البيان ٣١٩/٦ ، فتح العزيز ٣٨٢/١٠ ، روضة الطالبين ٢٦٢/٤ ، المطلب العالي (ج ١٠/ل ١٨١/ب) ، الغاية القصوى ٥٣١/١ ، أسنى المطالب ومعه حاشية الرملي ٢٤٥/٢ - ٢٤٦ ، فتح الجواد ٤٩٦/١ ، مغني المحتاج ٢١٤/٣ ، نهاية المحتاج ٤٥٨/٤ .  
(١) للمخالفة ، فإن الضامن فرع للمضمون عنه ، فلا يجوز أن يُستحقَّ مطالبة الضامن دون المضمون عنه .  
قال الإمام ابن الملقن - رحمه الله - في «عجالة المحتاج» (٨٢٢/٢ - ٨٢٣) : «قال الروياني : وهو الأصح عندي» .  
انظر : المراجع السابقة .

(٢) في (م) : فأسقط .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) لأن الصيغة لا تشعر بالالتزام ، قال الإمام الشربيني - رحمه الله - في مغني المحتاج (٢١٣/٣) : «قال في المطلب : إلا إن صحبته قرينة الالتزام فيلزم» . والضمان إلتزام مقصود

## الفصل الرَّابِع في حكم الضَّمان

وفيه ستُّ مسائل :

المسألة الأولى : الضَّمان لا يوجب براءة ذمَّة المضمون عنه.

المسألة الثانية : مطالبة المضمون له للضَّامن.

المسألة الثالثة : الضَّمان بشرط براءة الأصيل.

المسألة الرابعة : إبراء المضمون عنه والضَّامن عن الدَّين.

المسألة الخامسة : مطالبة كلا الضَّامنين بجميع الدَّين أو نصفه.

المسألة السادسة : مطالبة الضَّامن المضمون عنه بتخليصه من الضَّمان.

للمال.

انظر : نهاية المحتاج ٤/٤٥٤، حاشية عميرة ٢/٤١٢، تكملة المجموع، للمطيعي

١٣/١١١، حاشية عميرة ٢/٤١٢.